

Id. Cendoj: 33044340012014100102

Organo: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Asturias

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 14/02/2014

Nº Recurso: 3/2014

Ponente: MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ

Procedimiento: SOCIAL

Idioma: Español

T.S.J ASTURIAS SALA SOCIAL

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax : 985 20 06 59

NIG : 33044 34 4 2014 0102650

N02700

Nº AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000003/2014

DEMANDANTE/S : COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS CCOO, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES UGT, UNION SINDICAL OBRERA

ABOGADO/A: NURIA FERNADEZ MARTINEZ, MARTA MARIA RODIL DIAZ, MARINA PINEDA GONZALEZ, PEDRO GALLINAL GONZALEZ

DEMANDADO/S : TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA SA, TENNECO INNOVACION S.L. (TISL)

ABOGADO/A : BEGOÑA DE FRUTOS QUINTANA, FERNANDO CASAS GALLEGO

SENTENCIA Nº 5/14

En OVIEDO, a catorce de Febrero de dos mil catorce.

Habiendo visto el la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D^a. MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000003/2014, siendo Magistrado-Ponente la Iltma. Sra. **D^a. MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ**

EN NOMBRE DEL REY , han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los Sindicatos COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES y UNION SINDICAL OBRERA presentaron demanda de OTROS DCHOS. LABORALES contra las empresas TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA SA (TAISA) y TENNECO

INNOVACION SL (TISL), en la que exponían los hechos en que fundaba su pretensión, hacían alegación de los fundamentos de derecho que entendían aplicables al caso y finalizaban con la súplica de que, tras su legal tramitación se dicte sentencia en la que se acceda a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acta de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1º) Las empresas demandadas, TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA SA (TAISA) Y TENNECO INNOVACIÓN SL (TISL), dedicadas a la fabricación de amortiguadores (vehículos nuevos y recambios), tienen una plantilla de 216 trabajadores en su centro de trabajo de Gijón.

Las empresas forman parte de un grupo empresarial a nivel internacional compuesto por las siguientes empresas: TENNECO AUTOMOTIVE PORTUGAL LDA; GILLET EXHAUT TECHNOLOGIES LTD (SUDÁFRICA); TENNECO AUTOMOTIVE SVERIGE AB (SUECIA); TENNECO AUTOMOTIVE COODITACIÓN CENTER BVBA (BÉLGICA) y TENNECO KOREA LTD. TAISA es propietaria del 100% de las acciones de estas empresas.

2º) Las relaciones laborales de las empresas demandadas se rigen por el vigente Convenio colectivo de empresa. Los trabajadores en el centro de trabajo de TAISA están representados por un Comité de empresa de nueve delegados: 3 por USO; 2 por CSI; 2 por CCOO y 2 por UGT.

En el centro de trabajo de la empresa TISL no existe representación legal de los trabajadores por lo que éstos, el 18 de setiembre de 2013, acordaron por mayoría absoluta, ocho votos a favor y una abstención, designar como representantes de todos los trabajadores de este centro de trabajo al Comité de empresa del centro de trabajo de Gijón de TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA SA.

3º) El 14 de octubre de 2013 las demandadas remiten al Comité de empresa del centro de trabajo de TAISA, en su calidad de representación legal de los trabajadores del centro de trabajo de TAISA y de TISL, el siguiente comunicado:

"La situación productiva de la Empresa es muy negativa, habiéndose empeorado sustancialmente en los últimos años. Esta situación es consecuencia fundamentalmente de la crisis económica que está afectando negativamente a la actividad en todos los sectores por la reducción significativa de la demanda, especialmente en el oeste de Europa y en el sector de la automoción al que pertenece la Empresa, así como en la fuerte competencia de productores del este de Europa.

Todo ello ha provocado y está provocando una disminución de las ventas y de la producción tanto real como la prevista, así como la existencia de un significativo exceso de capacidad productiva en la fábricas de amortiguadores en Europa del Grupo mercantil TENNECO al que pertenece la Empresa, fábricas entre las que se encuentra la fábrica de Gijón de TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA SA. Dicho exceso de capacidad productiva es estructural atendiendo a los volúmenes de producción de los últimos años y a las previsiones de producción de los próximos años.

De esta forma, el Grupo mercantil TENNECO en Europa se ve en la obligación de concentrar las producciones en las fábricas de amortiguadores más eficientes y/o estratégicas, reduciendo capacidad de producción instalada en Europa en la fabricación de amortiguadores, dado el exceso estructural de capacidad productiva, así como simplificando y consolidando el esquema productivo de las plantas europeas.

Por ello, con el fin de adaptar la capacidad productiva de las diferentes plantas del Grupo a la realidad actual y futura del mercado, se han asignado las producciones de amortiguadores hasta la fecha realizadas en Gijón (tanto en nuevos equipos como en recambio) a la fábrica de Gliwice (Polonia), salvo el proyecto T5 (VW Transporter) que se ha asignado a la fábrica de Ermua (Bizkaia).

Esta reorganización productiva trae como consecuencia la necesidad de la Empresa de cerrar la planta de producción de TENNECO AUTOMOTIVE IBÉRICA SA en Gijón, y, consecuentemente, el centro de trabajo de Gijón de TENNECO INNOVACIÓN SL que presta servicios de ingeniería a la planta de producción.

Por todo ello, a través de la presente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 y 51.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y artículo 2 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, la comunicamos la apertura, con efectos del próximo 15 de octubre de 2013, fecha en que se comunicará el inicio del procedimiento de despido colectivo a la Autoridad Laboral, del periodo de consultas por causas PRODUCTIVAS Y ORGANIZATIVAS, consistentes en la extinción de 221 contratos de trabajo de las empresas TAISA (212 contratos de trabajo) y TISL (9 trabajadores)".

4º) A la anterior comunicación añadió la empresa los siguientes apartados, adjuntando en el último, el 11, la documentación que se da por reproducida:

Causas del despido colectivo: productivas y organizativas, cuyos detalles constan en la Memoria Explicativa (documento nº 1) e Informe Técnico (documento nº 2) y restante documentación que se adjunta.

Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido: la totalidad de los trabajadores de los centros de trabajo de TAISA y de TISL, en Gijón,

que ascienden a un total de 221 trabajadores y cuyo listado figura en el documento nº 5.

Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año.

Periodo previsto para la realización de los despidos: se prevé que las extinciones se realicen en forma escalonada en un periodo que se extiende desde que finalice el periodo de consultas y se comunique a la Autoridad Laboral, hasta como máximo el 31 de marzo de 2014.

Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos: al basarse en el cierre de la planta de producción de TAISA en Gijón, están afectados todos los trabajadores de ambos centros de trabajo, esto es, de TAISA y de TISL.

Medidas sociales de acompañamiento. Se detallan las medidas ya adoptadas por la empresa e en orden a evitar o reducir los despidos colectivos y las medidas que propone negociar para reducir los despidos y/o atenuar las consecuencias de los mismos. Entre las primeras destaca: transferencia de producción de la fábrica de Gliwice a Gijón: en el ejercicio 2008 se transfirió a la planta de Gijón el proyecto B 299 sobre la plataforma B2E de FORD cotizado y asignado a Gliwice, dada la falta de carga de trabajo de Gijón; procedimientos de suspensión de contratos de trabajo, tramitándose los siguientes expedientes de suspensión de los contratos de trabajo: ERE NUM000, con una vigencia de 10 de diciembre de 2009 a 31 de diciembre de 2010, que supuso una suspensión de los contratos de trabajo por un total de 20 días; ERE NUM001, de 30 de marzo de 2011 a 31 de diciembre de 2011, supuso una suspensión de contratos por un total de 13 días y ERE NUM002, vigente desde el 26 de abril de 2012 a 30 de abril de 2012, que supuso la suspensión de los contratos de trabajo por un total de 48 días.

Entre las medidas que se propone negociar para reducir los despidos y atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, están las siguientes: 1) Empleo:

posibilidad de recolocar hasta un máximo de 10 personas en las plantas de Alemania y de 15 personas en Gliwice (Polonia) y plan de recolocación externa, asumiendo la empresa el coste de un "Plan de recolocación externa" por un periodo de nueve meses. 2) Plan de prejubilación. 3) Convenio especial de la Seguridad Social. 4) Mejora de la indemnización legal

Calendario de negociación. Se fijan las siguientes reuniones: 23 de octubre, 30 de octubre, 7 de noviembre y 14 de noviembre de 2013.

5º) El periodo de consultas se inició el 14 de octubre de 2013. En esta primera reunión interviene uno de los Delegados Sindicales preguntando a la representación empresarial si se va a facilitar la presencia en estas reuniones de un experto independiente, recibiendo como respuesta por parte del Director de Recursos humanos, Gregorio que esta figura ya existe, que pertenece a una empresa independiente y que ya consta en el expediente el informe por él confeccionado. Ante la contestación del Delegado Sindical de que esta persona no vale pues ha sido nombrada por la empresa y no responde a la exigencia efectuada al respecto por parte de la Comisión Europea, interviene el Director de Planta para explicar que ni la normativa europea ni la legislación nacional vigente exigen la presencia de ese tipo de experto, cuyo coste manifiesta la empresa no querer asumir.

6º) El 23 de octubre se celebra la segunda reunión, procediendo el Director de Recursos Humanos a manifestar que ha sido presentado la documentación legal y de apertura del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo relativo al cierre de los centro de trabajo de Gijón, ofreciendo una copia registrada al Presidente del Comité de Empresa y presentando, en calidad de experto independiente a Jenaro, de la Consultoría Forest Partners, que ha elaborada el informe técnico. La parte social interrumpe la exposición del técnico porque no se fían de ese Consultoría y, tomando la palabra uno de los Delegados Sindicales insiste en que no quieren que se cierre la planta de Gijón, avocando a su plantilla al paro, a la precariedad, exigiendo trabajo para los trabajadores de Monroe de la planta de Gijón y mostrando su rechazo al plan social presentado por la empresa, es decir, a los despidos y a las prejubilaciones, planteando

si cabe la posibilidad que tras esta exposición se hable del no cierre, insistiendo en que si no es así entienden que continuar con la exposición del informe técnico no tiene ningún sentido para ellos, pues no están de acuerdo con la decisión de cerrar la planta de Gijón, insistiendo en que los trabajadores de la planta de Gijón, en Asamblea, les han trasladado el mandato de negociar el mantenimiento de la planta de Gijón, pero en ningún momento su cierre. Por un miembro del Comité de empresa se le pregunta al experto si puede concretar la fecha en la que la empresa le contrató para elaborar el informe técnico, contestando aquél que en el mes de mayo. Por el indicado miembro del Comité de Empresa se solicita que conste en acta que la empresa se niega al nombramiento del experto independiente, dejando constancia de la mala fe de la empresa con esta actitud al insistir que "la normativa española no exige que la empresa pague los servicios de este tipo de expertos". Al final de esta reunión, la parte social solicitó a la representación empresarial la aportación de la siguiente documentación:

Balance de cuentas individual de todas y cada una de las plantas de Tenneco en Europa, desde el 2005 hasta la fecha de hoy, tanto de amortiguadores como de escapes.

Información sobre salarios, bonus, pagos en acciones y aportaciones a planes de pensiones de forma individualizada y segregada del equipo directivo del grupo de empresas de Tenneco INC Europa durante los años 2011, 2012 y hasta el 30 de junio de 2013, incluido el Presidente.

Listado de subvenciones concedidas a Tenneco desde el 2005 por parte de las Administraciones Públicas, indicando el destino de las mismas.

Datos sobre stock de todas las plantas de amortiguadores en Europa desde el 1 de setiembre de 2012 hasta el día de hoy, por meses y referencias.

Tras la exposición del experto, que la empresa presente todos los datos que ha proporcionado a esta Consultoría para confeccionar el informe, así como el contrato

suscrito con la misma, pagos adelantados o cualquier otra documentación relacionada con los servicios prestados.

7º) El 30 de octubre se celebra la tercera reunión en la que el Director de Recursos Humanos traslada a la representación de los trabajadores una nueva propuesta del plan social; en relación al plan de recolocación externa llevado a cabo por una empresa especializada se procede a mantener su duración de nueve meses, en lugar de seis; se ofrece a los trabajadores no beneficiarios del plan de prejubilación una indemnización de treinta y cinco días por año de servicio, con un máximo de veinticuatro mensualidades, todo ello sujeto a negociación, y continúa exponiendo una nueva oferta en plan de prejubilación. Ante estas ofertas, la parte social pregunta si la representación empresarial está autorizada a negociar algo más que planes sociales, es decir, despidos, pues siguen manteniendo que su intención es que la planta de Gijón de Tenneco no se cierre. El Director de Planta insiste en que la visión de la empresa es la no continuidad de la planta de Gijón, que la empresa no ve razones para mantener la actividad de este centro, explicando que la óptica desde la que se observa esta situación no se centra en el centro que Tenneco tiene en Gijón, sino en el contexto europeo, con una visión de negocio a medio y largo plazo que les llevó a anunciar el pasado día 5 de setiembre el cierre de este centro. Por la representación de los trabajadores se traslada a la empresa una petición de la siguiente documentación:

Información individualizada y desagregada sobre la evolución de la cartera de acciones de TENNECO INC Europa y EEUU, desde los seis meses anteriores al anuncio del cierre de la factoría de Gijón hasta la actualidad.

Datos de eficiencia por unidad física desde el año 2005 de la planta de Gijón y del resto de las plantas de amortiguadores de Europa.

Coste por unidad física en lanzamiento de las unidades de T5 PSAW2 - B299, así como el tiempo en realizarlo en todas las plantas de amortiguadores en Europa, que tengan estas unidades.

Precio de venta de las unidades de T5 en Gijón y en el cliente final (Ref. 65331-65346-65348-65347), así como el nivel de ventas de unidades de equipos originales desde el uno de setiembre de 2012 fabricadas en Gijón.

Inversiones realizadas en todas las plantas de Europa desde el 2005.

8º) El 7 de noviembre de 2013 se celebra la cuarta reunión en la que se procede por la representación de la empresa a entregar la documentación pedida en la última reunión. Por la representación de los trabajadores se manifiesta que por la empresa no sólo no se les hace entrega de ninguna documentación donde se haya debatido el cierre de la planta de Gijón, sino que nunca se les dio la posibilidad de negociar sobre otra vía distinta del cierre. Sólo se les plantearon las posibilidades de los despidos, prejubilaciones y traslados, recordando que después de casi dos meses, contados desde el 5 de setiembre en el que se les anunció el cierre, parece ser que ahora la Compañía va a facilitar el experto independiente reclamado por esta parte ya en la primera reunión celebrada el 14 de octubre. La representación de la empresa insiste en que, dentro de las medidas de reorganización, se planteó una reestructuración que pasaría por el cierre de la planta de Gijón. La representación social pone de manifiesto que la empresa toma la decisión de cierre, no constando en ningún sitio otras opciones a este planteamiento, manteniendo la parte social, como se refleja en todas las actas, su posición de negociar el no cierre de la planta de Gijón, no constando ninguna propuesta empresarial favorable a la viabilidad del centro de Gijón, entendiéndose que la decisión de cierre de este centro ya había sido adoptada durante el mes de mayo de 2013. Por la representación de la empresa se aclara que, cuando iban a dar las explicaciones oportunas respecto a otras opciones distintas al no cierre, la parte social no asistió a la reunión. La parte social insiste en la mala fe de la empresa sostenida durante todo el proceso, como lo demuestran hechos tales como haber contratado a un experto para confeccionar un informe en mayo, así como acceder ahora a la petición efectuada por la parte social en fecha 7 de octubre de contar con un experto independiente, un mes más tarde estando muy avanzado el proceso en el que ambas partes se encuentran inmersas.

La representación de la empresa expresa que, atendiendo a la solicitud planteada por la parte social, y dado que el informe debe ser entregado el día 26 de noviembre de 2013, estarían de acuerdo, siempre que la parte social también lo esté, a no finalizar el periodo de consultas el día 14 de noviembre, sino el 9 de diciembre, a lo que accede la representación de los trabajadores acordando ambas partes finalizar el periodo de consultas el 10 de diciembre de 2013.

9º) Los días 3, 5 y 10 de diciembre se celebran las últimas reuniones. En la primera, ante la pregunta de la representación de los trabajadores a la empresa sobre si están de acuerdo con el informe confeccionado por el experto europeo, SECAFI, e insistiendo en si hay alguna opción para negociar distinta del cierre de la planta de Gijón, responde el Director de Planta de Gijón lo siguiente:

Este informe no contradice el exceso de capacidad en las plantas de Europa que es la causa principal que motiva este proceso.

Que la propuesta industrial planteada en el mismo ni soluciona ni ayuda a solucionar el problema de exceso de capacidad de las plantas de Europa.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, no son viables las propuestas industriales que plantea desde los siguientes puntos de vista:

Productivo : parte de considerar unos volúmenes que no existen. 1,2 millones de amortiguadores corresponden a vehículos Ford transferidos en su día por Gliwice a Gijón. El proyecto Ford acaba de cualquier forma en 2015.

Económico : asume unos precios para los productos fabricados que no se corresponden con la realidad actual y prevista de mercado.

Organizativo : el planteamiento de reducción es inviable al requerir una reducción de los tiempos de estándares del 35% imposible de alcanzar. Además, en una opción 2

plantea una fábrica sin estructura que no es viable ni garantiza la continuidad a corto plazo.

La representación social manifiesta que la empresa está haciendo comparaciones con los peores datos y resultados, respondiendo la empresa que están analizando este informe de igual forma que han considerado otras opciones de viabilidad de la planta de Gijón distintas al cierre. Pregunta la parte social dónde está ese informe de viabilidad distinto del cierre ya que, si se hubieran planteado opciones distintas al no cierre de la planta de Gijón, la representación de los trabajadores no hubiera mantenido una única postura a lo largo de las distintas reuniones sostenidas, la del no cierre, insistiendo en que nunca se quiso negociar ninguna opción que no fuera el no cierre ni se presentó ningún plan de viabilidad confeccionado al respecto, teniendo constancia únicamente de un informe confeccionado en el mes de julio que mostraba los buenos resultados de la planta de Gijón, a pesar de lo cual fueron informados el 5 de setiembre del cierre de la misma.

Por el Director de Planta se explica, a continuación, que encima de la mesa se encuentra un estudio de viabilidad confeccionado por la Dirección de Operaciones de Tenneco, concretamente por D. Luis Manuel, contemplando la posibilidad de que Tenneco se convirtiera en un proveedor de componentes para Aftermarket, que concluye en una situación de pérdidas, no siendo una opción viable.

Por la representación de los trabajadores se deja constancia de que ese informe en ningún momento fue entregado a la representación legal de los trabajadores, y pregunta en qué fecha fue elaborado el mismo, evidenciando que, una vez más, se justifica la mala fe de la empresa al referirse ahora al mismo después de todas las reuniones sostenidas hasta la fecha. Por la representación de la empresa se responde que no figura la fecha en el referido estudio de viabilidad, a lo que se responde por la representación social en que tuvieron oculto a la plantilla de trabajadores y a los representantes legales de la misma toda esa información, manifestando no saber nada. Finalmente, ante las preguntas trasladadas a la Dirección de la empresa relativas a cuál es el tiempo de recuperación del capital invertido para el cierre de la planta de

Gijón, cuál es el coste del traslado de la operación, cuál es el ahorro logístico de la operación, cuál es el coste cualitativo de la operación durante el traslado a otras plantas y si hay alguna fábrica de Tenneco de amortiguadores que se vaya a poner en marcha, si se cierra la de Gijón, y las respuestas de la empresa, se concluye por los representantes de los trabajadores que "cerráis nuestra planta de Gijón y ampliáis una fábrica en Polonia"

Se celebran otras reuniones el 5 y el 10 de diciembre fecha ésta última en la que se da por finalizado el periodo de consultas del procedimiento por despido colectivo, con el resultado de sin acuerdo.

10º) El 26 de noviembre de 2013 se entrega el informe confeccionado por el experto europeo, SECAFI, en el que, después de hacer constar las actividades realizadas, visita a la fábrica de Gijón del 18 al 20 de noviembre, reuniones con la dirección de Tenneco Europa y Tenneco España el 21 de noviembre, se manifiesta que solicitaron elementos de información que han sido comunicados a excepción de los siguientes documentos: el tiempo de recuperación del capital invertido detallado que sirvió para tomar la decisión de cerrar la fábrica de Gijón, planteando las siguientes preguntas: ¿cuál es el coste de traslado de la operación?, ¿cuál es el coste/ahorro logístico de la operación?, ¿cuál es el coste no cualitativo de la operación (durante el traslado a otras plantas)?, elemento de información crucial para comprender la pertinencia económica del cierre de la empresa de Gijón.

En el análisis del cierre de la planta industrial de Gijón elaborada por SECAFI, que obra unido a los autos y se da por reproducido en su integridad, se realiza un análisis del mercado y perspectivas coincidente con el realizado por Forest Partner, destacando que el grupo Tenneco muestra excelentes resultados operativos, superiores al promedio del sector. En cuanto al análisis del impacto de la localización geográfica, manifiesta que los países de Europa central y del este representan un 5,9% de las matriculaciones de vehículos nuevos, en tanto los países de Europa Occidental siguen produciendo los dos tercios de la producción europea total. La fábrica de Gijón suministra la mayor parte de su producción a plataformas situadas en Alemania. Sobre

cual sería el impacto sobre los gastos de transporte de una deslocalización de la producción a Gliwice establece, a modo de ejemplo, que los sobrecostes de una entrega de mercancía a Colonia desde Gijón comparado con un suministro desde Gliwice serían del orden de 0,93% del precio total, considerando para este cálculo que solo la distancia impacta el coste. Sin embargo, los costes de los flujos de mercancía que entran y salen de la fábrica de Gijón han sido optimizados. Los camiones, tras haber efectuado su entrega, se cargan de nuevo para aprovechar el trayecto de regreso hacia España, permitiendo reducir los costes por entrega. Por lo tanto, los costes de transporte no constituyen un elemento determinante para definir la localización de la fábrica o decidir el traslado de la actividad.

En el análisis del rendimiento de la planta de Gijón establece que la productividad de las fábricas de Tenneco en Europa se calcula en base a una "unidad homogénea" propia a cada fábrica, lo que no permite llevar a cabo un análisis comparativo entre las plantas. Después de afirmar que la fábrica de Gijón ha perdido productividad en comparación con Ermua y Gliwice por dos motivos principales: el bajo índice de carga de trabajo y la organización de la producción, establece que estos dos factores pueden ser mejorados rápidamente. Destaca que las inversiones realizadas en Gijón han sido constantemente inferiores a las de Gliwice y sobre todo a las de Ermua (menos de un tercio), explicando estas diferencias una parte de la pérdida de productividad de Gijón en relación con Ermua. Sin embargo, conviene destacar que las competencias y la ingeniosidad de los equipos técnicos han permitido realizar un uso eficiente de las sumas asignadas. En el informe se pone de relieve el excelente nivel de calidad para los clientes externos e internos, productos y procedimientos de fabricación dominados, estableciendo en las conclusiones sobre la fábrica de Tenneco de Gijón que cerrar este centro de trabajo tendría poco impacto sobre la carga de trabajo de las demás fábricas europeas y propone dos alternativas: una, la optimización de la fábrica que pasa por pocas inversiones, una reducción del número de trabajadores y una racionalización de la organización de la producción y, dos, la reorganización de la fábrica para crear un "Basic Workshops", que permite optimizar la mano de obra indirecta.

Al final señala que las alternativas para la dirección de Tenneco Europa pueden resumirse del siguiente modo:

1) Cierre de fábrica :

gastos del cierre: 18 M € (la dirección contempla un máximo de 14 M € de gastos sociales)

Estimación de los ahorros: 3 €/pieza, es decir, 6 M €/año.

Puestos de trabajo mantenidos: 0

Pay back para el accionista: 3 años

2) Optimización de la producción y reducción de la mano de obra:

inversiones: 0,7 M € y 7 M € de gastos generados por los despidos.

Estimación de los ahorros: 3,35 M €/año

Puestos de trabajo mantenidos: 121.

Pay back para el accionista: 2 años.

11º) La media de producción de la planta de Gijón por día trabajado fue, en 2013, la siguiente: enero 10561; febrero 11600; marzo 9327; abril 9365; mayo 10017; junio 10106; julio 9906; agosto 9970; setiembre 3544; octubre 880; noviembre 948 y diciembre 484.

Las unidades vendidas de recambio y equipo original, en el periodo enero-agosto de 2013 ascendieron a un total de 1.431.619, cantidad superior a la de 2012 y similar a la

2011, durante el mismo periodo, ya que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 no se han registrado ventas dado que desde el 5 de setiembre no ha sido posible sacar las mercancías producidas del almacén.

12º) El 18 de marzo de 2013 el Despacho de Garrigues remite a TENNECO propuesta de colaboración profesional. En el apartado 2, bajo el epígrafe "Descripción de la operación" se dice "de acuerdo con información facilitada, TENNECO está a punto de tomar la decisión acerca del cierre de la planta de producción de Gijón. Esta decisión es consecuencia de la necesidad de ajustar la capacidad de producción del Grupo a las circunstancias del mercado y a la ausencia de demanda en Gijón debido a su alto coste de producción. Esta decisión afectará a los trabajadores de TENNECO en Gijón, unos 220 trabajadores aproximadamente".

13º) En el mes de marzo de 2013 se cambia la dirección en la planta de Gijón, sustituyendo al anterior Director de Planta, Bruno, por Desiderio. Por éste, en prueba testifical, se admite que a principios de febrero de 2013 ya se había acordado por la Empresa el cierre de la fábrica de Gijón con el fin de reestructurar la empresa ante los futuros competidores que pudieran surgir en la actividad llevada a cabo por la misma.

14º) El centro de trabajo de Gijón venía fabricando los amortiguadores sobre pedidos garantizados, evitando excedentes y stocks, aumentado ligeramente la producción antes de las vacaciones de verano. A partir del mes de abril se cambia la estrategia organizativa y de producción, que se incrementa, evitando días de parada, estableciendo la jornada partida, cambiando turnos e incrementando los stocks, teniendo que alquilar, durante el periodo comprendido entre el 1 de junio al 31 de agosto de 2013, dos almacenes externos para las unidades acumuladas. En el mes de julio de 2013 por la Dirección de Planta se felicita a los trabajadores por los récords de productividad que se están consiguiendo. El 4 de setiembre se había retirado todo el material de estos almacenes, anunciando al día siguiente, 5 de setiembre, el cierre de la fábrica de Gijón.

15º) El 23 de diciembre de 2013 por la Inspección Provincial de Trabajo se emite el preceptivo Informe, que recoge la comunicación de la Dirección general de trabajo de 2 de enero de 2014, sobre los extremos de la comunicación empresarial y sobre el desarrollo del periodo de consultas, formulando respecto al desarrollo del periodo de consultas, sobre el plazo y sobre el contenido, las siguientes observaciones:

Sobre el plazo. El periodo de consultas se inició el 14 de octubre de 2013 y debió haber finalizado, a más tardar, el 14 de noviembre de 2013. Sin embargo no se dio por concluido hasta el 10 de diciembre, al acordar ambas partes su prórroga. La posibilidad de dicho pacto de prórroga no se contempla en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ni en el Real Decreto 1483/2012, por lo que el Inspector de Trabajo entiende que la decisión de las partes de prorrogar el periodo de consultas más allá del plazo máximo de treinta días implicaba en la práctica, automáticamente, y de acuerdo con la ley, el cierre (caducidad) del procedimiento entonces abierto, sin perjuicio de la posibilidad que tenía la empresa de iniciar otro nuevo.

Sobre el contenido. Leyendo las actas de las reuniones se observa que la empresa, desde el inicio, mantuvo una postura inamovible: cerrar el centro de trabajo, sin contemplar ninguna otra alternativa, rechazando la planteada por los trabajadores y rechazando también las sugerencias que, para la viabilidad de la planta, hizo el experto independiente (SECAFI).

16º) El 17 de diciembre de 2013 se comunica a los representantes legales de los trabajadores la decisión final adoptada unilateralmente por la empresa de proceder al cierre de los centros de trabajo de Gijón, con el siguiente ámbito temporal para la realización de las extinciones, con carácter general de 23 de diciembre de 2013 a 20 de enero de 2014, a excepción de algún puesto de trabajo necesario para el cierre que se extinguirán del 23 de diciembre de 2013 a 31 de marzo de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con el artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción Social se debe manifestar que el anterior relato de hechos probados ha sido obtenido de una valoración conjunta de la prueba documental, en especial de las actas del SASEC, de la prueba documental aportada por las partes, y de la valoración de la prueba testifical practicada a instancia de ambas partes.

Pretenden los Sindicatos demandantes que se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración, así como el derecho de los trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

La pretensión principal pretende, en consecuencia, la declaración de nulidad de la decisión adoptada por la empresa, "... por ausencia de voluntad negociadora durante el periodo de consultas, que se hizo patente no solo por el hecho de que no se movieron ni un ápice desde el inicio del procedimiento de despido colectivo, sino por todas las actuaciones de la empresa desde más de un año, inclusive durante la vigencia del ERE 2012, lo que conforma la figura de fraude y abuso de derecho en la actuación empresarial ...".

El artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que "el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despido colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad", añadiendo en el antepenúltimo apartado que "durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo".

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2013, en la interpretación de la regla contenida en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores: "durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo", declara que, "... ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar:

Que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: artículo 1.258 Código civil) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores que "ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe";

Desde el momento en que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores instrumenta la buena fe al objetivo de "la consecución de un acuerdo" y que el periodo de consultas "deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento", está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial".

SEGUNDO.- Se alega por los Sindicatos demandantes que existió una falta de voluntad negociadora, en el desarrollo del periodo de consultas, incumpliendo las exigencias de la buena fe. Se argumenta que la empleadora acudió al periodo de consultas sin moverse un ápice de las pretensiones contenidas en la comunicación de inicio del procedimiento de despido, habiendo decidido de forma inquebrantable cerrar los centros de trabajo de Gijón y extinguir los contratos de trabajo de 216 trabajadores, considerando dicha cuestión como definitiva e innegociable, limitándose a las medidas sociales de acompañamiento, prejubilaciones, pero eludiendo cualquier posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y el cierre de la empresa, quebrantando con tal

actitud el deber de negociar de buena fe que impone el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Como razona la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de diciembre de 2012, "el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores transpone al ordenamiento interno lo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo de la Directiva 98/59 (LC Eur 1998, 2531), a tenor de los cuales,

"1. Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo.

2. Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos".

Se pretende lograr así, lo que constituye el objetivo principal de la Directiva: que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores. La obligación impuesta al empresario de llevar a cabo consultas con el contenido mínimo expresado, responde a una doble finalidad; por una parte, permitir a los representantes de los trabajadores formular propuestas constructivas, cuando menos, para evitar las extinciones de contratos proyectadas, o al menos reducir su número, y mitigar sus consecuencias, y someter esas propuestas a debate y negociación con la contraparte; y, por otra, posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales sobre los despidos colectivos que se van a realizar. Con una y otra finalidad, la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que, como indica el TJCE en su sentencia de 27 de enero de 2005 (Asunto C- 188/2003 (TJCE 2005, 31)), constituye una auténtica obligación. En definitiva, el período de consultas es un verdadero proceso de negociación, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe. Y, en modo alguno, constituye un mero requisito de forma para proceder a la

realización de los despidos colectivos, por lo que no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido".

TERCERO.- El contenido de las actas levantadas en el periodo de consultas, del que se da detallada cuenta en el quinto, sexto, séptimo octavo y noveno de los hechos probados de esta sentencia, resulta, como se razona por los demandantes, que por parte de la empresa no se contempló si quiera tangencialmente la posibilidad de encontrar otras opciones distintas al cierre del centro de trabajo, limitándose, por otra parte, el plan de recolocación externa exclusivamente a actividades formativas, omitiendo los requisitos de los artículos 8 y 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, al limitar la recolocación interna de un número mínimo de trabajadores, a discrecionalidad de la empresa y según nuevas condiciones de negociación, sin conservar derechos laborales ya existentes.

Además, conforme se recoge en los hechos probados, valorando la prueba testifical propuesta y practicada por ambas partes, el cierre de la empresa, única propuesta de la empresa en el periodo de consultas, ya había sido previsto y, posteriormente acordado, en los primeros meses del año 2013, concretamente en los meses de febrero y mayo, con lo que no se plantea una negociación real en el periodo de consultas, sino un hecho definitivo y no susceptible, por tanto, de negociación alguna. A esto se añade que en cada una de las reuniones que tuvieron lugar en el periodo de consultas, y ya en la primera, los representantes de los trabajadores pidieron la presencia de un experto independiente, al que hace referencia la Directiva 2009/38/ CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, en su Anexo I, punto 5, a lo que no accedió la empresa hasta una de las últimas reuniones, la de 7 de noviembre, evidenciando una actitud que en modo alguno se encaminaba al logro de acuerdo alguno, y ello no porque deban ser, en su caso, asumidas sin más las ofertas que pudieran hacerse, sino porque no llegó a formularse contraoferta alguna frente a las mismas en términos que permitan hablar de la existencia de un proceso negociador.

Todo lo cual nos lleva a considerar que no hubo una negociación de buena fe por parte de la empresa que inició el periodo de consultas con la firme e inquebrantable voluntad de no alterar las pretensiones contenidas en el inicio del procedimiento por despido, y de que estas se ajustaran a los mínimos legales con el menor coste posible, lo que implica una ausencia de buena fe en el deber de negociar que impone el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, y un fraude de ley porque no ha existido propiamente un periodo de consultas.

CUARTO . La Sentencia de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 2013, recogiendo la doctrina jurisprudencial respecto al fraude de ley, declara:

"Como recuerda y analiza detalladamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca, pues su existencia -como la del abuso de derecho- sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000).

2.- Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que "esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones", de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el Art. 1.253 del Código civil.

En este sentido se afirma que "la expresión presunción del fraude no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

"... Ciertamente no faltan resoluciones que atienden -para apreciar el fraude- a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley.

Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma, pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento; y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían.

O lo que es igual, el fraude de ley que define el artículo 6.4 del Código civil es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial".

QUINTO.- La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe, lo que comporta, como subraya la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, que ambas partes estén dispuestas a dejarse convencer lealmente por la contraria. Habrán de acreditarse propuestas y contrapropuestas (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 2 de julio de 2010y de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2012. - "Si la

negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, se entiende que el despido debe declararse nulo. La negociación se produce efectivamente, si se acreditan propuestas y contrapropuestas, lo que sucederá normalmente cuando se aceptan parcialmente algunas de las contrapropuestas (Sentencia Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2012".

En consecuencia, procede declara la nulidad del despido colectivo impugnado, solución que no contraría lo dispuesto en el párrafo 4º del apartado undécimo del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, redactado de conformidad con el número 1 del artículo 11 del Real Decreto-Ley 11/2013l de 2 de agosto para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, en los siguientes términos:

"La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley".

SEXTO . La declaración de nulidad del cese por el motivo que se ha examinado en el anterior fundamento de derecho hace innecesario el examen, como causa de caducidad del expediente de regulación de empleo, de la prorroga del periodo de consultas así como el de la concurrencia o no concurrencia de las causas productivas y organizativas alegadas por la empresa, pues en nada alteraría el fallo de esta sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar la demanda formulada por los Sindicatos CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES Y UNIÓN SINDICAL OBRERA frente a las empresas TENNECO AUTOMOTIVE IBÉRICA SA (TAISA) y TENNECO INNOVACIÓN SL (TISL), sobre Impugnación de Despido Colectivo, declarando la nulidad del despido colectivo comunicado a los representantes de los trabajadores el día 14 de octubre de 2013, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, condenando a las empresas a que procedan de inmediato a su readmisión con abono de los salarios dejados de percibir.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e

incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndole que contra la misma cabe **recurso de Casación ordinaria** para ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, y que habrá de prepararse en esta Sala en el plazo de 5 días desde la notificación mediante comparecencia escrita de las partes, su abogado o representante, o bien por la mera manifestación de los anteriores al ser notificados. Si el recurrente no fuere trabajador o su causahabiente o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en Banesto, en la cuenta de este procedimiento con clave 66, debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Están exentos de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.